

podría discutirse la mayor o menor diligencia que debería exigírsele al justiciable ante un requisito como la representación que en el proceso laboral presenta carácter potestativo, quizás este hecho sería suficiente para argumentar que el actor en caso de duda debió acudir al Secretario del Juzgado *a quo*, salvo fuerza mayor que se lo impidiese que, por otra parte, no parece existir. Pero repetimos, dicha crítica es lo menos relevante, pues la doctrina del Tribunal es la que es y el principal problema que se aprecia no es la resolución del presente supuesto, sino la del próximo

mo o próximos en los que el ciudadano seguirá sometido al buen criterio de la Sala, que nadie discute, pero que como toda actividad humana es falible y más, si los criterios que debe aplicar presentan el carácter marcadamente indeterminado que poseen los que se barajan en estos casos.

No es éste el momento de plantear otros criterios que ofrezcan mayor seguridad jurídica, pero sí el de poner de manifiesto la necesidad de hacerlo con urgencia.

VI. Contencioso-administrativo

§ 453. *D. Deogracias. T. R. c. Ayuntamiento de Lleida*. TS 3.^a S 18 octubre 2000

§ 453. ALCANCE DE LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL Y LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA POR EL SOLICITANTE

D. Deogracias T. R. c. Ayuntamiento de Lleida.
Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo).
Sentencia de 18 de octubre de 2000, recurso núm. 1325/1998.
Contencioso-administrativo: recurso de casación.
Magistrado Ponente: P. J. Yagüe Gil.
Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

El ahora recurrente en casación solicitó ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la ejecución provisional de la sentencia dictada el 18 de junio de 1997. Esa solicitud fue denegada mediante providencia, denegación que posteriormente fue confirmada en el auto resolutorio de la súplica. La cuestión planteada primero ante el TSJ y ahora ante el Tribunal Supremo gira en torno a uno de los presupuestos de la ejecución provisional, en concreto acerca de la posibilidad de que se conceda la ejecución provisional de un pronunciamiento que el propio solicitante impugna por la vía de los recursos.

Fallo

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación confirmando las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña y condena en costas al recurrente.

Fundamentos de Derecho

Primero: Se impugna en este recurso de casación núm. 1325/98 el auto de fecha 29 Dic. 1997 dictado por la Sección 1.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su recurso contencioso-administrativo núm. 1503/94, por el cual se desestimó el recurso de súplica

ca formulado por D. Deogracias T. R. contra la providencia de fecha 5 Nov. 1997, que no dio lugar a la solicitud del Sr. T. R. consistente en que se procediera a la ejecución de la sentencia dictada en ese recurso contencioso-administrativo en fecha 18 Jul. 1997.

Segundo: La Sala de instancia rechazó la petición de ejecución por dos razones, a saber, primera, por-

que el demandante Sr. T. R. había recurrido en casación la sentencia cuya ejecución pretendía, lo que resultaba contradictorio, y segundo, porque lo solicitado no era la ejecución provisional, sino la definitiva, la cual no es posible estando en tramitación un recurso de casación.

Tercero: Frente al acto recurrido, el actor ha interpuesto recurso de casación, en el cual esgrime dos motivos de impugnación, primero, infracción del artículo 98 de la Ley Jurisdiccional (en cuanto el Tribunal de instancia no ha dado lugar a la ejecución provisional a que el actor tiene derecho), y, segundo, infracción de la doctrina jurisprudencial expresada en los autos del Tribunal Supremo de 11 Ene. y 9 Mar. 1993 y sentencia de 18 Jun. 1997 (a cuyo tenor la ejecución provisional de sentencias recurridas en casación puede acordarse siempre que lo solicite el interesado y previa exigencia de caución suficiente). Ninguno de cuyos motivos puede ser aceptado, como veremos.

Cuarto: Es cierto que el artículo 98 de la Ley Jurisdiccional permite la ejecución provisional de las sentencias. (Y que lo solicitado era la ejecución provisional y no la definitiva bien claro se deriva del hecho de que en su solicitud el interesado citaba el artículo 98 de la Ley Jurisdiccional.)

Y en los casos de estimación parcial, ningún obstáculo existe para que la parte pueda recurrir la sentencia en casación (en lo que le perjudica) y pedir su ejecución provisional (en lo que le beneficia).

Pero, naturalmente, ello no es posible cuando los distintos pronunciamientos de la sentencia están tan íntimamente relacionados que el sentido o alcance del aceptado depende de que se confirme o no el recurrido por la misma parte.

COMENTARIO

Por Lorena Bachmaier Winter

En el proceso contencioso-administrativo el demandante solicita frente al Ayuntamiento de Lleida que se proceda a la demolición de una construcción que vulneraba la servidumbre de vistas del ahora recurrente en casación. La Sala de lo Contencioso-administrativo rechaza la pretensión de demolición, pero condena al demandado al pago de una determinada cuantía en concepto de indemnización por la privación definitiva de las vistas para el demandante. Ante esa sentencia, la parte demandante, por un lado interpone recurso de casación impugnando el pronunciamiento que deniega la demolición de lo edificado, y por otro lado solicita la ejecución provisional del pronunciamiento indemnizatorio. El tribunal a

Esto es lo que ocurre en el presente caso. El alcance del pronunciamiento aceptado (que se refiere a la indemnización de daños y perjuicios) depende de que se confirme o no el impugnado (que atañe a la demolición de la construcción). En efecto, si el pronunciamiento que deniega la demolición se confirma en casación, la indemnización habrá de girar sobre la privación definitiva de las vistas para el recurrente; en cambio, si se revoca y se decreta la demolición, la indemnización se referirá sólo a la privación temporal de esas vistas. Así que bien se observa que el alcance del pronunciamiento que el recurrente quiere que se ejecute provisionalmente está en realidad pendiente de lo que ocurra en un recurso de casación interpuesto no por la parte contraria sino por él mismo.

Tiene, pues, razón la Sala de instancia cuando, en este caso concreto, ha denegado la ejecución provisional, pues ninguna parte procesal que ha impugnado directa o indirectamente en casación un pronunciamiento judicial está legitimada para pedir su ejecución provisional.

Quinto: Tampoco hay infracción de los autos de este Tribunal Supremo de 11 Ene. y 9 Mar. 1993 ni de la sentencia de 18 Jun. 1997, pues el hecho de que tales resoluciones afirmen la posibilidad de ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación no significa en absoluto que aquélla pueda ser pedida por quien a la vez impugna en casación un pronunciamiento del que depende el alcance de lo que se quiere ejecutar. Nada de esto dicen las resoluciones judiciales que se citan.

Sexto: Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional).

quo rechaza la solicitud de ejecución provisional, decisión que tras ser confirmada en la súplica da lugar al presente recurso de casación.

Como ya se ha apuntado antes, la presente sentencia analiza si concurren los presupuestos no ya formales sino sustanciales de la ejecución provisional, en el caso de ser el propio recurrente quien solicita la ejecución provisional de los pronunciamientos estimatorios de la sentencia impugnada.

La ejecución de una sentencia que todavía no ha adquirido firmeza, como es sabido depende de la concurrencia de determinados presupuestos, que, en términos generales podemos resumir en: 1) que la re-

solución recurrida sea susceptible de ejecución provisional, bien porque la ley lo prevea así expresamente, o bien, porque no excluya esa posibilidad. En este sentido, el art. 98 de la LJCA de 1956 (que es la normativa aplicable al presente caso) establece que «la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución de la resolución recurrida», previendo en su segundo apartado que el tribunal *a quo* conserve testimonio para llevar a cabo la ejecución; 2) que la ejecución provisional se solicite por la parte, pues en nuestro ordenamiento no cabe acordar la ejecución provisional de oficio. Además es preciso que quien pide la ejecución provisional sea la parte beneficiada por la sentencia, o al menos aquella a favor de la cual exista un pronunciamiento de condena; y 3) en determinadas circunstancias, la concesión de la ejecución provisional dependerá de que previamente se constituya una fianza.

La concurrencia de los anteriores presupuestos no plantea problemas en el presente caso. La resolución dictada por el TSJ es susceptible de ejecución provisional, y la parte cuyas pretensiones han sido acogidas —aunque sea parcialmente— solicitó que se acordara la ejecución provisional en tiempo y forma.

El problema se centra en dilucidar si la parte que impugna un pronunciamiento tiene a su vez legitimación para instar la ejecución provisional del mismo. No han faltado voces que han declarado que impugnar una resolución y solicitar al mismo tiempo que se ejecute provisionalmente resulta incompatible. Esta incompatibilidad ha sido advertida por M. ORTELLS RAMOS (*vid.*, «Comentario al art. 385 LEC» en la obra colectiva (coord. V. Cortés Domínguez) *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1985, pág. 288) para quien, desde la perspectiva de la regulación contenida en la LEC de 1881 (art. 385 LEC) supone un proceder contrario a la doctrina de los actos propios. También los tribunales en alguna ocasión han declarado que si el recurso afecta a puntos comprendidos en la solicitud de ejecución provisional «constituiría un claro contrasentido pedir con simultaneidad la ejecución y la revocación de la resolución, no así de los restantes aspectos no afectados por el posterior recurso (Auto de la AP de Zaragoza de 29 de diciembre de 1993, citado por T. ARMENTA DEU, *La ejecución provisional*, Madrid 2000, pág. 86). Por último, la propia redacción del art. 385 LEC de 1881, que en su tenor literal limitaba la legitimación para pedir la ejecución provisional de las sentencias dictadas en primera instancia a la parte apelada, parecía partir de la premisa de que el apelante en ningún caso podía instar la ejecución provisional.

La anterior argumentación, sin embargo, requiere matización, porque, como ha manifestado L. CABALLER ANGELATS (en *La ejecución provisional en el*

proceso civil, Barcelona 1993, págs. 233-236), no siempre existe esa incompatibilidad entre recurso y solicitud de ejecución provisional. Para este autor, «la incompatibilidad entre ejecución provisional y pretensión de modificación de la resolución tiene su origen en una concepción deformada de la finalidad de los recursos y de la ejecución provisional (...) pues es evidente que la parte que ha visto estimadas parcialmente sus pretensiones (mediante el recurso) no intenta suspender la eficacia de la resolución y que, en estos supuestos sólo tiene vigencia la vertiente satisfactiva de la ejecución provisional» (cit. pág. 234).

Ninguna contradicción parece existir entre impugnación de una resolución y simultánea solicitud de ejecución provisional en los casos en que en el proceso se hayan deducido una pluralidad de pretensiones independientes. Pero tampoco en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, la sentencia condena al pago de una cantidad inferior a la pretendida por la parte. En ese caso parece perfectamente compatible que la parte favorecida por ese pronunciamiento de condena persiga, de un lado hacer efectiva esa condena cuanto antes, y de otro lado intente por la vía de los recursos una estimación plena de su pretensión. Así parece admitirse en la nueva LEC 1/2000, en la cual ya no se limita la legitimación para instar la ejecución provisional a la parte recurrida. Así, el art. 526 LEC 1/2000 establece que podrá pedir y obtener la ejecución provisional «quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor en sentencia de condena», lo cual deja claro que la posibilidad de solicitar la ejecución provisional no está limitada a la parte recurrida (acerca de la regulación de la ejecución provisional en la nueva LEC 1/2000 *vid.*, entre otros, T. ARMENTA DEU, *La ejecución provisional*, Madrid 2000; L. BACHMAIER, «La ejecución provisional en la LEC 1/2000», en *OTROSÍ*, suplemento VII (marzo de 2001).

No obstante, es preciso reconocer que en la mayoría de los casos sí que resultará una contradicción que la parte se muestre disconforme con un pronunciamiento y al mismo tiempo pretenda su ejecución con carácter provisional.

Con la argumentación anterior no se ha pretendido realizar un breve recorrido por el *status questionis* de la legitimación para instar la ejecución provisional, sino únicamente dejar sentado que, en casos de estimación parcial de la pretensión, la impugnación de la resolución de condena no tiene necesariamente que excluir la posibilidad de plantear la solicitud de la ejecución provisional de esa sentencia.

Dicho lo anterior, hemos de analizar si en el presente caso procede la denegación de la ejecución pro-

visional instada por el recurrente. Lo primero que ha de destacarse es que el argumento, aducido por el TSJ para rechazar la ejecución provisional de la sentencia (según se refleja en la propia sentencia del Tribunal Supremo) carece de entidad, pues, como ya hemos señalado el hecho de que quien solicita la ejecución sea el mismo que ha interpuesto la casación no es argumento suficiente para denegar la ejecución provisional.

No obstante, y como de manera acertada expresa el Tribunal Supremo, en este caso existe una íntima conexión entre el pronunciamiento que se impugna y el que se pretende ejecutar provisionalmente, pues el alcance de este último depende de lo que se resuelva respecto del pronunciamiento impugnado. En concreto, el recurrente impugna el pronunciamiento que deniega la demolición de lo edificado y pretende que se ejecute el que condena a indemnizarle por la privación permanente del derecho de vistas. Ello resulta incompatible, pues al solicitar que se revoque la decisión sobre la demolición, implícitamente se está también admitiendo la revocación de la indemnización, pues no estamos ante acciones independientes o aisladas, sino que la pretensión indemnizatoria es ac-

cesoria de la pretensión de hacer que ejercita el demandante. De tal manera que, impugnada la decisión sobre la acción principal, se somete a revocación también —aunque de manera indirecta— la cuantía de la indemnización. Como señala la sentencia, si en casación finalmente se estima la demolición, la indemnización ya no versará sobre la privación *definitiva* de las vistas, sino sobre la privación *temporal*.

No cabe sino concluir que esta decisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo es plenamente acertada en este caso, pues, en efecto, solicitar que se derribe lo edificado y pedir al mismo tiempo la ejecución de la indemnización por los perjuicios derivados de la no demolición de lo edificado es incompatible.

Si bien la solución del presente caso nos parece intachable, no podemos compartir la tajante afirmación que se efectúa en la sentencia acerca de que «ninguna parte procesal que ha impugnado directa o indirectamente en casación un pronunciamiento judicial está legitimado para pedir su ejecución provisional», pues como ya hemos señalado, esa incompatibilidad no siempre se produce.

V. Penal

§ 454. *Juan P. M. y otros*
DGRN R 13 noviembre
2000

§ 454. ADMISIBILIDAD DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE QUERELLA COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCESO PENAL

Juan P. M. y otros.

Dirección General de los Registros y del Notariado.

Resolución de 13 de noviembre de 2000.

Penal: recurso apelación (negativa del Registrador a practicar anotación preventiva de la querella).

Abogados: no constan.

Hechos y cuestiones jurídicas

Incoado proceso penal por los presuntos delitos de estafa y falsedad relacionados con la dación y venta de ciertas fincas inscritas, el querellante solicitó del Juez de Instrucción núm. 7 de Marbella que decretara la anotación preventiva de su querella en el Registro de la Propiedad, al estar a nombre de los querellados los inmuebles respecto de cuya transmisión se afirmaba haberse cometido el delito. El Juez aceptó la petición y libró mandamiento, que se presentó en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Marbella, donde se denegó la anotación